

中国法制版

2003 国家司法考试辅导丛书

国家司法考试知识要点及真题解析

民法学、 民事诉讼法学和 仲裁制度

主编：胡田野 李磊

中国法制出版社

2003 国家司法考试辅导丛书

国家司法考试知识要点及真题解析

民法学、民事诉讼 法学和仲裁制度

主 编：胡田野 李 磊

撰稿人：（以姓氏笔划为序）

车千里	卢小山	台运启
刘忠锋	孙 蓓	朱 峰
张 刚	李 磊	李红勃
邹 治	庞魁霞	郑春乃
胡田野	郭跃辉	

中国法制出版社

责任编辑 舒宁

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试知识要点及真题解析/胡田野 李磊编.
—北京: 中国法制出版社, 2002.11
ISBN 7-80182-028-2

I. 国… II. ①胡…②李… III. 法律-资格考核
- 自学参考资料 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 075985 号

国家司法考试知识要点及真题解析

民法学、民事诉讼法学和仲裁制度

MINFAXUE MINSHISUSONGFAXUE HE ZHONGCAIZHIDU

主编/胡田野 李磊

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787×1092 毫米 16

印张/21.25 字数/542 千

版次/2002 年 11 月第 1 版

2002 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-028-2/D·994

传真: 66062741

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 38.00 元

发行部电话: 66062752

编辑部电话: 66032924

邮购部电话: 66033288

读者俱乐部电话: 66026596

丛书说明

随着改革开放的深入和我国加入 WTO, 各行各业对法律人才的需求日益迫切, 越来越多的有志之士志愿从事法律职业。然而, 要从事法律职业就必须通过司法考试, 这已成为一种不可避免的现实。

纵观近年来的各种考试, 司法考试(律师考试)以其报名人数多、竞争激烈而被誉为中国资格考试的大考。刚刚结束的第一届司法考试报名人数达 36 万人, 其人数之多超过往届律师考试, 但通过比例仅为 7%, 低于往年的 10%。不难看出, 司法考试的难度有加强的趋势。

如何准备司法考试? 这是许多考生想问的问题。

根据我们对司考(律考)通过者的调查, 一般每人手中都必备三本辅导书, 一本历年真题、一本重点法条、一本知识要点。但这三类书又同时存在着各自的局限性。按照年份来编写的真题分析, 很难同每个章节的知识点结合起来; 单纯的重点法条, 由于本身的枯燥性, 记忆起来有一定难度; 而单纯的知识要点书, 缺乏同实战的结合, 也影响了记忆的效果。如果将这三者结合起来, 将会极大的提高复习效率。将真题按照考点分配到各章节中去, 同知识要点结合起来, 使考生对重点内容一目了然, 并且使记忆更牢固。而将重点法条分配到各章节中去, 增强了其逻辑性, 更有利于考生记忆。为此, 我们本着认真负责的态度编写了这本“三合一”丛书, 相信会对考生顺利通过司法考试带来事半功倍的效果, 帮助考生实现自己的梦想。

本套丛书包括:《国家司法考试知识要点及真题解析·民法学、民事诉讼法学和仲裁制度》、《国家司法考试知识要点及真题解析·刑法学、刑事诉讼法学》、《国家司法考试知识要点及真题解析·法理学、宪法学和行政法学》、《国家司法考试知识要点及真题解析·国际法学》、《国家司法考试知识要点及真题解析·商事法学、经济法学》、《国家司法考试知识要点及真题解析·法律职业道德和职业责任、法律文书写作》。

每册书在体例上分为三个部分:

1. **知识要点** 将重点内容、常考内容从庞杂的教材中提炼出来, 一方面, 可以帮助考生减轻复习的重担; 另一方面, 可以使考生的复习有的放矢, 争取在有限的时间内达到最佳效果。

2. **重点法条** 司法考试的法条有 12000 多条, 其中重点法条有 2000 个左右, 而每年对重点法条的考查占全部分数的 80% 以上。为了便于理解, 我们将重点法条分解到各章节中去, 帮助考生将重点法条和知识要点融会贯通。

3. **真题解析** “以史为鉴, 可以知得失”, 通过近五年的真题, 我们可以体味考试重点、难点、常考点, 并且能够把握命题风格、题型及各章节在司法考试中的分值比重。

尽管我们为编写本书付出了艰辛的努力, 但仍不能排除内容上有疏漏不当之处, 敬请广大读者批评指正, 联系人: 胡田野, fieldhu@hotmail.com; 李磊, lilylei02@sosu.com。

最后祝大家顺利通过司法考试。

2002 年 11 月 1 日

目 录

第一部分 民 法

第一章 民法概述	(3)
第一节 民法的概念	(3)
第二节 民法的调整对象	(3)
第三节 民法的渊源	(4)
第四节 民法的适用范围	(4)
第五节 民法的基本原则	(5)
第六节 民事法律关系	(5)
第二章 自然人	(8)
第一节 自然人的民事权利能力	(9)
第二节 自然人的民事行为能力	(9)
第三节 自然人的住所	(10)
第四节 监 护	(11)
第五节 宣告失踪与宣告死亡	(13)
第六节 个体工商户与农村承包经营户	(15)
第七节 个人合伙	(16)
第三章 法 人	(20)
第一节 法人概述	(20)
第二节 法人的民事权利能力与民事行为能力	(21)
第三节 法人机关	(22)
第四节 企业法人的分支机构	(22)
第五节 法人的成立、变更、终止和登记	(23)
第六节 联 营	(25)
第四章 物与有价证券	(25)
第一节 物	(26)
第二节 有价证券	(27)
第五章 民事法律行为	(28)
第一节 民事行为与民事法律行为概述	(28)
第二节 意思表示	(30)
第三节 民事行为的成立与生效	(31)
第四节 民事法律行为的有效要件	(31)
第五节 附条件与附期限的民事法律行为	(32)
第六节 无效的民事行为	(33)
第七节 可变更、可撤销的民事行为	(34)

第八节 效力未定的民事行为	(35)
第六章 代 理	(36)
第一节 代理的概念与特征	(36)
第二节 代理的分类	(37)
第三节 代理权	(38)
第四节 无权代理	(39)
第七章 诉讼时效与期限	(40)
第一节 诉讼时效	(41)
第二节 期 限	(42)
第八章 物权概述	(43)
第一节 物权的概念和效力	(43)
第二节 物权的类型	(44)
第三节 物权的变动	(44)
第九章 所 有 权	(45)
第一节 所有权概述	(45)
第二节 不动产所有权	(46)
第三节 动产所有权	(47)
第十章 共 有	(50)
第一节 共有的概念和特征	(50)
第二节 按份共有	(50)
第三节 共同共有	(51)
第十一章 用益物权	(52)
第一节 用益物权的概念和特征	(52)
第二节 国有土地使用权	(53)
第三节 土地承包经营权	(53)
第四节 宅基地使用权	(54)
第五节 典 权	(54)
第十二章 担保物权	(55)
第一节 担保物权概述	(55)
第二节 抵 押 权	(56)
第三节 质 权	(60)
第四节 留 置 权	(64)
第十三章 债权概述	(65)
第一节 债的概念与要素	(65)
第二节 债的发生原因	(67)
第三节 债的分类	(68)
第十四章 债的履行	(69)
第一节 债的履行的概念	(69)
第二节 债的适当履行	(70)
第三节 选择之债、种类之债、多数人之债的履行	(71)
第十五章 债的保全和担保	(72)
第一节 债的保全	(72)

第二节 债的担保	(76)
第十六章 债的移转和消灭	(82)
第一节 债的移转	(82)
第二节 债的消灭	(85)
第十七章 合同的概述	(87)
第一节 合同的概念和特征	(87)
第二节 合同的种类	(88)
第十八章 合同的订立	(89)
第一节 合同订立的程序	(89)
第二节 合同的内容和解释	(94)
第十九章 双务合同履行中的抗辩权	(97)
第一节 同时履行抗辩权	(97)
第二节 先履行抗辩权	(98)
第三节 不安抗辩权	(98)
第二十章 合同的变更和解除	(99)
第一节 合同的变更	(99)
第二节 合同的解除	(102)
第二十一章 合同责任	(104)
第一节 缔约过失责任	(104)
第二节 违约责任	(105)
第二十二章 转移财产权利的合同	(110)
第一节 买卖合同	(110)
第二节 供用电、水、气、热力合同	(116)
第三节 赠与合同	(116)
第四节 借款合同	(117)
第五节 租赁合同	(119)
第六节 融资租赁合同	(123)
第二十三章 完成工作成果的合同	(125)
第一节 承揽合同	(126)
第二节 建设工程合同	(128)
第二十四章 提供劳务的合同	(128)
第一节 运输合同	(128)
第二节 保管合同	(130)
第三节 仓储合同	(131)
第四节 委托合同	(132)
第五节 行纪合同	(133)
第六节 居间合同	(133)
第二十五章 技术合同	(134)
第一节 技术合同的概述	(134)
第二节 技术开发合同	(135)
第三节 技术转让合同	(135)
第四节 技术咨询合同和技术服务合同	(136)

第二十六章 不当得利和无因管理之债	(136)
第一节 不当得利之债	(137)
第二节 无因管理之债	(138)
第二十七章 知识产权概述	(139)
第二十八章 著作权	(140)
第一节 著作权的客体	(141)
第二节 著作权的主体	(141)
第三节 著作权的内容	(144)
第四节 著作权的限制	(147)
第五节 邻接权	(148)
第六节 著作权侵权行为	(149)
第七节 计算机软件著作权	(151)
第二十九章 专利权	(152)
第一节 专利权主体	(152)
第二节 专利权客体	(154)
第三节 授予专利权的条件	(155)
第四节 授予专利权的程序	(156)
第五节 专利权的内容	(159)
第六节 专利权的保护	(160)
第三十章 商标法	(161)
第一节 商标概述	(162)
第二节 商标权的取得	(162)
第三节 商标权的内容	(165)
第四节 注册商标的撤销	(166)
第五节 商标权的保护	(168)
第三十一章 婚姻、家庭	(169)
第一节 结 婚	(170)
第二节 离 婚	(171)
第三节 夫妻关系	(173)
第四节 父母子女关系	(174)
第三十二章 继承权概述	(175)
第一节 继承权概述	(175)
第二节 继承权的取得、放弃、丧失和保护	(175)
第三节 继承法的基本原则	(176)
第三十三章 法定继承	(176)
第一节 法定继承的概述	(176)
第二节 法定继承人的范围和顺序	(176)
第三节 代位继承	(177)
第四节 法定继承中的遗产分配	(178)
第三十四章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(178)
第一节 遗嘱继承概述	(178)
第二节 遗 嘱	(178)

第三节	遗赠和遗赠扶养协议·····	(180)
第三十五章	遗产处理·····	(180)
第三十六章	人 身 权·····	(181)
第一节	人身权概述·····	(182)
第二节	身 份 权·····	(182)
第三节	人 格 权·····	(182)
第三十七章	侵权行为·····	(184)
第一节	侵权行为概述·····	(184)
第二节	侵权行为归责原则·····	(185)
第三节	一般侵权行为构成要件·····	(186)
第四节	共同侵权行为·····	(186)
第五节	特殊侵权行为·····	(188)
第六节	侵权责任·····	(190)

第二部分 民事诉讼法

第一章	民事诉讼与民事诉讼法·····	(197)
第一节	民事诉讼·····	(197)
第二节	民事诉讼法·····	(197)
第二章	民事诉讼法的基本原则与基本制度·····	(199)
第一节	基本原则·····	(199)
第二节	基本制度·····	(202)
第三章	主管与管辖·····	(203)
第一节	诉讼主管·····	(203)
第二节	管辖概述·····	(206)
第三节	级别管辖·····	(208)
第四节	地域管辖·····	(209)
第五节	管辖问题的处理·····	(216)
第四章	诉·····	(218)
第一节	诉的概念与特征·····	(218)
第二节	诉的要素·····	(218)
第三节	诉的分类·····	(219)
第四节	反 诉·····	(219)
第五章	当 事 人·····	(219)
第一节	当事人概述·····	(220)
第二节	原告与被告的类别·····	(221)
第三节	共同诉讼·····	(222)
第四节	诉讼代表人·····	(226)
第五节	第 三 人·····	(227)
第六章	诉讼代理人·····	(228)
第一节	诉讼代理人概述·····	(228)
第二节	法定诉讼代理人·····	(228)

第三节 委托诉讼代理人·····	(229)
第七章 民事证据 ·····	(230)
第一节 民事证据的概述·····	(230)
第二节 民事证据的种类·····	(230)
第三节 民事证据的分类·····	(232)
第四节 证据保全·····	(232)
第五节 证据的收集·····	(232)
第六节 质 证·····	(233)
第七节 认 证·····	(233)
第八节 民事诉讼中的证明·····	(234)
第八章 期间、送达 ·····	(236)
第一节 期 间·····	(236)
第二节 送 达·····	(236)
第九章 财产保全和先予执行 ·····	(237)
第一节 财产保全·····	(238)
第二节 先予执行·····	(239)
第十章 对妨害民事诉讼行为的强制措施 ·····	(240)
第一节 妨害民事诉讼行为的构成·····	(240)
第二节 强制措施的种类及适用·····	(240)
第十一章 诉讼费用 ·····	(242)
第十二章 普通程序 ·····	(243)
第一节 普通程序的各个阶段·····	(243)
第二节 撤诉和缺席判决·····	(249)
第三节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结·····	(251)
第十三章 简易程序 ·····	(252)
第一节 简易程序的适用范围·····	(252)
第二节 简易程序的特点·····	(253)
第三节 其他规定·····	(254)
第十四章 第二审程序 ·····	(255)
第一节 上诉的提起与受理·····	(255)
第二节 上诉案件的审理·····	(257)
第三节 上诉案件的裁判·····	(259)
第十五章 特别程序 ·····	(261)
第一节 特别程序的特点和适用范围·····	(261)
第二节 选民资格案件·····	(262)
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件·····	(262)
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件·····	(264)
第五节 认定财产无主案件·····	(265)
第十六章 审判监督程序 ·····	(266)
第一节 基于审判监督权的再审·····	(266)
第二节 基于检察监督权的抗诉和再审·····	(266)
第三节 基于当事人诉权的申请再审·····	(267)

第四节 再审案件的审判程序	(269)
第十七章 督促程序	(270)
第一节 督促程序的适用范围和特点	(270)
第二节 支付令的申请和审查	(271)
第三节 对支付令的异议	(271)
第十八章 公示催告程序	(272)
第一节 公示催告的适用范围	(272)
第二节 公示催告的提起和受理	(273)
第三节 公示催告的审理	(273)
第十九章 企业法人破产还债程序	(274)
第一节 破产申请与案件受理	(275)
第二节 债权人会议	(276)
第三节 和解与整顿	(276)
第四节 破产宣告程序	(276)
第二十章 民事裁判	(278)
第一节 判 决	(278)
第二节 裁 定	(278)
第三节 决 定	(279)
第二十一章 执行程序	(279)
第一节 执行程序概述	(279)
第二节 执行开始	(283)
第三节 执行措施	(285)
第四节 执行中止和执行终结	(289)
第二十二章 涉外民事诉讼程序	(291)
第一节 涉外民事诉讼概述	(291)
第二节 涉外民事诉讼的管辖	(293)
第三节 涉外民事诉讼中的期间、送达与财产保全	(294)
第四节 司法协助	(295)

第三部分 仲裁制度

第一章 仲裁与仲裁法概述	(301)
第一节 仲裁概述	(301)
第二节 仲裁法概述	(301)
第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(304)
第一节 仲裁委员会	(304)
第二节 仲裁协会	(305)
第三节 仲裁规则	(305)
第三章 仲裁协议	(306)
第一节 仲裁协议概述	(306)
第二节 仲裁协议的内容	(307)
第三节 仲裁协议的效力	(307)

第四节 仲裁协议的无效与失效	(308)
第四章 仲裁程序	(311)
第一节 仲裁当事人与代理人	(311)
第二节 申请与受理	(312)
第三节 仲裁中的财产保全	(312)
第四节 仲裁庭的组成	(313)
第五节 仲裁审理	(315)
第六节 仲裁的和解、调解和裁决	(315)
第七节 简易程序	(317)
第八节 仲裁时效	(317)
第五章 申请撤销仲裁裁决	(318)
第一节 申请撤销仲裁裁决的概念和特征	(318)
第二节 申请撤销仲裁裁决的条件和理由	(319)
第三节 法院对撤销仲裁裁决申请的处理及法律后果	(319)
第六章 仲裁裁决的执行和不予执行	(321)
第一节 仲裁裁决的执行	(321)
第二节 仲裁裁决的不予执行	(322)
第三节 仲裁裁决的中止执行、终结执行和恢复执行	(322)
第七章 涉外仲裁	(323)
第一节 涉外仲裁的概念	(324)
第二节 涉外仲裁机构	(325)
第三节 涉外仲裁程序	(326)
第四节 对涉外仲裁裁决的撤销和不予执行	(328)
第五节 对涉外仲裁裁决的执行	(328)

第一部分 民 法

第一章 民法概述

考点分布

年 份 考 点	2002 年	2000 年	1999 年	1998 年	1997 年
第一节 民法的概念					
第二节 民法的调整对象					
第三节 民法的渊源					
第四节 民法的适用范围					
第五节 民法的基本原则					1 单
第六节 民事法律关系	1 单	1 多		1 多	
总 计	1 分	1 分	0 分	1 分	1 分
说明：本表格中的数字表示分值，单=单选题，多=多选题，案=案例分析，下同					

说明：本章是对民法的概述，虽然近五年的考题涉及的并不多，但由于整个民法的知识点都是以此为中心来展开论述的，因此把握本章的知识点有助于对民法整个知识体系的掌握。

第一节 民法的概念

知识要点

一、民法的概念

民法是调整平等主体的自然人、法人、其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

二、民法的含义

（一）形式上的民法与实质上的民法

形式上的民法是指按照一定体系编纂的民事法律，即民法典。实质上的民法是指调整财产和人身关系的民事法律规范的总称。包括民法典、各项民事法律法规等。

（二）广义的民法与狭义的民法

广义的民法是指调整平等主体之间的财产关系、人身关系、婚姻家庭关系和商事关系的法律法规。狭义的民法不包括婚姻法和属于传统商法内容的法律法规。

（三）民法典与《民法通则》

民法典是按照一定的体例，系统地将民法各项制度编纂在一起的立法文件。我国尚未颁布民法典，1986年颁布的《民法通则》不是民法典，只是概括规定了民法典的一些基本内容。

第二节 民法的调整对象

知识要点

《民法通则》第二条确认我国民法的调整对象是平等主体之间的财产关系和人身关系。

一、平等主体之间的财产关系

财产关系是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。包括有体物、智力成果和利益。民法调整的财产关系包括财产归属关系和财产流转

关系。财产归属关系主要是财产所有关系，是因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的社会关系。财产流转关系是因财产交换而发生的社会关系。

二、平等主体之间的人身关系

人身关系是指没有财产内容，带有人身属性的社会关系。人身关系体现的是人们精神上和道德上的利益，包括人格关系和身份关系。其特征主要有：1. 主体地位平等；2. 与人身不可分离；3. 不直接体现财产内容。

第三节 民法的渊源

知识要点

一、民法渊源的涵义

通常所说的民法渊源，即民事法律规范的表现形式，是指民法的效力渊源，即根据民法的效力来源而划分的民法的不同形式，包括制定法、判例法、习惯等。

二、制定法

(一) 宪法中的民法规范

《宪法》是国家的根本法，具有最高的法律效力，是民事法律的立法依据。《宪法》中作为民事法律依据的原则和规定，既是民事法律的立法根据，也是调整民事关系的法律

规范。

(二) 民事法律

(三) 国务院制定发布的民事法规

(四) 地方性法规、自治法规、经济特区法规中的民事规范

(五) 国家机关对民法规范的解释

(六) 国际条约中的民法规范

三、习惯

我国民法对习惯未作一般规定，只有经过最高人民法院通过指导性文件认可的习惯才可视作习惯法，如典当。

第四节 民法的适用范围

知识要点

一、民法对人的适用范围

民法对人的适用范围，就是法律规范对于哪些人具有法律效力。根据《民法通则》第8条的规定，在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。

二、民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围，就是民法在哪些地方发生法律效力。一般而言，我国民法适用于我国领土、领空、领海，包括我国驻外使馆，以及在我国领域外航行的我国船舶。

三、民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围，是指民法生效时间和失效时间，以及民事法律规范对其生效前发生的民事法律关系有无溯及力。

我国民法生效时间主要有两种情况：(1) 自公布之日起生效；(2) 自公布后经过一段时间再生效。

民法的失效时间主要有三种情况：(1) 新法规定废除旧法；(2) 旧法与新法相抵触部分失效；(3) 国家机关颁布专门的规定宣布失效法律。

我国民事法律规范贯彻法律不溯及既往的原则，一般没有溯及力。但司法解释中另有规定的除外。

第五节 民法的基本原则

知识要点

民法的基本原则是民事立法、民事司法和民事活动的基本准则，是效力贯穿于整个民法制度和规范之中的民法根本规则。包括：平等原则、自愿原则、公平原则、诚实信用原则、禁止权利滥用原则。

自愿原则是指民事主体在从事民事活动时，体现自己的意志，作真实意思表示，通过自己内心真实意愿来设立、变更和终止民事法律关系。其内容包括：(1) 设立民事法律关系的自愿；(2) 选择行为内容和相对人的自愿；(3) 选择行为方式的自愿；(4) 违反自愿原则的民事行为，不受法律保护。

诚实信用原则是一个高度抽象的概念，其内涵和外延具有很大的伸缩性，被称为“帝王条款”。其具体内容包括：(1) 民事主体在民事活动中依诚实信用的方式行使权利和履行义务；(2) 合同之解释应依诚实信用原则；(3) 法律规定不足时，应依诚实信用原则予以弥补。

重点法条

《民法通则》

第3条 当事人在民事活动中的地位平等。

第4条 民事活动应当遵循自愿、公平、

等价有偿、诚实信用的原则。

第7条 民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。

真题解析

甲公司与乙公司签订了一份买卖铝锭100吨的合同，约定甲公司在1年内分为三批交货。不料合同签订后1个月，铝锭价格上涨了60%，甲公司向乙公司提出请求相应提高价格，被乙公司拒绝，双方诉至人民法院。人民法院经过审理，在判决中对合同中约定的价格适当作了提高。法院这一判决依据的是民法中哪一项原则？(1997年单选)

- A. 自愿原则
- B. 情势变更原则
- C. 保护公民、法人的合法民事权益原则
- D. 遵守法律和国家政策原则

答案：B

解析：本题考查的是情势变更原则。所谓情势变更原则，指在法律关系成立后，作为该项法律关系的基础的情事，发生了非当初所能预料的变化，如果仍然坚持原来的法律效力，将会产生显失公平的结果，因此可对原来的法律效力作相应变更的一项法律原则。

第六节 民事法律关系

知识要点

一、民事法律关系的概念

民事法律关系是由民事法律规范所调整的社会关系，也就是由民事法律规范确认和保护的社会关系。其含义有：(一) 民事法律关系是民事法律规范调整财产关系和人身关系所形成的社会关系。(二) 民事法律关系是基于民事法律事实而形成的具体的社会关系。(三) 民事法律关系是以民事权利义务为内容的社会关系。

二、民事法律关系的要素

(一) 民事法律关系的主体

民事法律关系的主体简称民事主体，是指参加民事法律关系，在民事法律关系中享有民事权利或承担民事义务的人，亦称民事法律关系的当事人。包括自然人、法人及其他组织。

(二) 民事法律关系的客体

民事法律关系的客体，通常是指民事主体享有的民事权利和承担的民事义务所共同